



VAKIFLAR KANUNU TASARISI'NIN CEMAAT VAKIFLARI'NI İLGİLENDİREN HÜKÜMLERİ ÜZERİNE

TESEV GÖRÜŞLERİ

Dilek Kurban
Aralık 2004

Bu raporun hakları saklıdır. Raporun hiçbir bölümü Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) izni olmadan, hiçbir elektronik ve mekanik formatta ve araçla (fotokopi, kayıt, bilgi depolama vd.) çoğaltılamaz. Bu rapordan dayanılarak yapılan ve raporun içeriğini aşan her türlü kısaltma, yorum ve diğer dillere çeviriden ötürü TESEV sorumlu tutulamaz.



Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı
Bankalar Caddesi Minerva Han 2/3 Karaköy 34425 İstanbul
Tel: +90.212.292 89 03 Faks: +90.212.292 90 46
info@tese.org.tr www.tese.org.tr

Demokratikleşme Programı

VAKIFLAR KANUNU TASARISI'NIN CEMAAT VAKIFLARI'NI İLGİLENDİREN HÜKÜMLERİ ÜZERİNE

TESEV GÖRÜŞLERİ

Aralık 2004

Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) olarak, uzman kişilerden oluşmuş bir komisyonun uzun ve kapsamlı çalışmaları sonucu ortaya çıkmış, ve demokratik ve katılımcı bir yasa yapımı sürecinden geçmiş Vakıflar Kanunu Tasarısı'nın (bundan sonra "Tasarı") hazırlanışında gösterilen titizlik ve iyi niyeti takdir etmekteyiz. **TESEV olarak, Tasarı'nın genel gerekçesinde belirtilen vakıf yönetiminin temel amaç ve işleyiş ilkelerini memnuniyetle karşılamakta ve desteklemekteyiz.**

TESEV, temel ilkelerin hayata geçirilmesinde ve Cemaat Vakıfları'nın sorunlarına eşitlikçi ve etkili çözümler bulunmasında hükümete, istediği takdirde, yardımcı olmaya devam edecektir. İleride gündeme gelecek diğer kanun tasarılarının bu ilkeleri benimseyip benimsemediğini ve hedeflenen amaçları elde edip etmediğini de takip edip kamuoyunu bilgilendirecektir.

TESEV'in Tasarı'nın Cemaat Vakıfları'nı ilgilendiren hükümleri üzerine görüş ve önerilerini içeren bu rapor, Cemaat mensupları ve Cemaat Vakıfları'nın sorunlarını ve ihtiyaçlarını yakından bilen uzmanlar ile hukukçuların görüşleri dikkate alınarak TESEV uzmanlarından hukuk doktoru Dilek Kurban tarafından hazırlanmıştır. Rapor iki bölümden oluşmaktadır: Birinci bölümde TESEV'in Tasarı üzerine genel görüşü, ikinci bölümde ise Tasarı'nın Cemaat Vakıfları'nı ilgilendiren maddeleri üzerine görüş ve değişiklik önerileri yer almaktadır.

I. VAKIFLAR KANUNU TASARISI ÜZERİNE GENEL GÖRÜŞ

TESEV'in Tasarı hakkında görüş ve önerilerini sunarken amacı, Tasarı'nın Cemaat Vakıfları açısından daha iyi, kalıcı ve etkili olmasını sağlamaktır. Bunu yaparken, birbirleri ile ilintili **üç temel hedef** gözönünde tutulmuştur:

1. **Cemaat Vakıfları'nın sorunlarına Türkiye Anayasası ve uluslararası insan hakları normları çerçevesinde demokratik, eşitlikçi ve adilane yasal çözümler üretmek;**
2. **Türkiye'nin, Cemaat Vakıfları'nın el konulan taşınmazlarının iadesi ve/ya tazmini için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde açılan davaları kaybederek tazminat ödemek zorunda bırakılması yerine, mağdurların zararlarının ulusal çözümler ile giderilmesini sağlamak;**
3. **Avrupa Komisyonu İlerleme Raporu'nda özellikle vurgulanmış olan Cemaat Vakıfları'nın taşınmazları sorununa içeriden, gönüllü ve adilane çözümler üreterek Türkiye'nin Avrupa Birliği ile entegrasyonunun önünde bulunan önemli bir engeli kaldırmak.**

Yukarıda belirtilen birinci hedef –Tasarı'nın Cemaat Vakıfları'nın sorunları göz önünde bulundurularak iyileştirilmesi – ise ancak **üç özel amaca** yönelik bir yasal düzenleme ile elde edilebilir:

1. **Cemaat Vakıfları'na geçmişte yapılan haksızlıkların telafisi;**
2. **Bu vakıfların gelecekte benzer uygulamalar ile karşılaşmalarının engellenmesi için öngörülebilir bütün yasal boşlukların kapatılması;**
3. **Cemaatlerin gelenek ve göreneklerinin ve mevcut uygulamalarının dikkate alınması.**

TESEV, Tasarı'nın yukarıda sözü edilen üç temel hedef ve üç özel amacı elde etmekten uzak olduğu görüşündedir. Özellikle, Tasarı'nın Cemaat Vakıfları'nın sorunlarına çözüm getirmeye yönelik düzenlenen 6., 14. maddeleri ile geçici 11. maddesi, bu sorunları ortadan kaldırmamakla kalmayıp, sorunların artarak devamını sağlayacak bir yasal çerçeve hazırlıyor. Söz konusu maddeler, bir yandan geçmişte yapılan haksızlıklara yasal meşruiyet kazandırıyor, diğer yandan gelecekte Cemaat Vakıfları'nın hak ve özgürlüklerinin keyfi bürokratik uygulamalar ile kısıtlanmasının önünü açıyor. Tasarı bu haliyle;

- ⇒ Cemaat Vakfı yönetici seçimlerinin esas ve usullerini belirlemeyerek “yasallık” ilkesine ters düşüyor, ve yasa kapsamının daha sonra çıkarılacak bir yönetmelik ile kısıtlanmasının önünü açarak demokratik temsil sorununa bir çözüm getirmiyor.
- ⇒ Geçmişte Mazbut Vakıflar arasına alınan vakıfları Kurum'un yönetimine bırakarak, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Cemaat Vakıfları'nı mazbataya aldığı ve böylece yönetim ve mallarına el koyduğu eski uygulamalarına yasal meşruiyet kazandırıyor.
- ⇒ On yıl süreyle yönetici atanamayan veya yönetim kurulu oluşturulamayan vakıfları Kurum'un yönetimine bırakarak, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Cemaat Vakıfları'nın

demokratik temsil hakkını ihlal eden haksız uygulamalarına yasal meşruiyet kazandırıyor.

- ⇒ Görünürde tüm vakıflara uygulanabilir görünen, fakat aslında Cemaat Vakıfları'nı hedef alan aynı madde ile dolaylı ayrımcılık yaparak eşitlik ilkesini ihlal ediyor.
- ⇒ Vakıfların amaç ve şartlarının değiştirilmesi ile ilgili maddesi yoluyla, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün, yakın zamanda elinden alınan bir yasa yetkisine dayanarak, kanunen veya fiilen hayri kalmadıkları gerekçesiyle Cemaat Vakıfları'nın yönetimlerine ve mallarına el koyduğu hukuksuz uygulamalarının devamına olanak tanıyor.
- ⇒ Görünürde el konulan taşınmazların iadesine olanak sağlarken, "tasarruf" şartı ile, Yargıtay'ın Cemaat Vakıfları'nın mal edinemeyecekleri kararı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mazbata uygulaması nedeniyle el konulan taşınmazların iadesini engelliyor.
- ⇒ Kamu tarafından el konulduktan sonra üçüncü kişilere satılan ve bu nedenle iade edilemeyecek olan taşınmazların tazmini için bir düzenleme getirmiyor.

Türkiye'nin Avrupa Birliği ile entegrasyonu yolunda çok kritik bir süreçte olduğu bir zamanda böylesi bir Tasarı'nın yasalaşması, Hükümet'in Kopenhag siyasi kriterlerini yerine getirme yönünde verdiği taahhüde hizmet etmediği gibi, Gayrimüslim vatandaşların Türkiye Anayasası, Lozan Antlaşması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan yasalar önünde eşitlik, mülkiyet ve örgütlenme hakları ile din ve vicdan özgürlükleri ile de bağdaşmaz. Oysa, Cemaat Vakıfları'nın sorunlarının uluslararası insan hakları hukuku ve anayasal ilkeler doğrultusunda etkili, köklü ve kalıcı çözümü, demokratik temsil, eşitlik ve yasallık prensipleri çerçevesinde hazırlanan ve cemaatlerin gelenek ve görenekleri ile mevcut uygulamalarını dikkate alan bir yasal düzenleme ile mümkün olabilir. Böylesi bir yasa ile, Cemaat Vakıfları'nın sorunlarına daha etkin çözümler getirmekle kalınmaz, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile entegrasyonu yolunda çok önemli ve gerekli bir adım atılmış olur.

II. TASARI'NIN CEMAAT VAKIFLARI'NI İLGİLENDİREN MADDELERİ ÜZERİNE GÖRÜŞ VE DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ

MADDE 6- YÖNETİM VE TEMSİL ŞEKLİ

(3)

Tasarı metni:

“Cemaat ve Esnafa Mahsus Vakıfların yöneticileri kendilerince seçilir.”

Görüş:

16 Eylül 2004 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren “Cemaat Vakıfları Yönetim Kurulu Seçimlerinin Seçim Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik,” seçim çevresini her vakfın bulunduğu ilçe ile sınırlıyor ve yönetim kurulu üyeliğine aday olan kişilerin vakfın bulunduğu ilçede ikamet etmelerini zorunlu kılıyor. Oysa, Cemaat Vakıfları'nın bulunduğu bir çok ilçede cemaat çok azalmış, hatta kalmamıştır. Dolayısıyla, seçim çevresinin vakfın bulunduğu ilçe ile sınırlandırılması, pratikte bir çok ilçede, yönetim kurulu üyeliği için öngörülen ikamet şartını yerine getirebilecek adayların bulunamaması anlamına gelecektir. Yönetmelik, gerekli görüldüğü hallerde seçim bölgesinin genişletilmesinin önünü açsa da, gerekli izni valiliğin yapacağı araştırmaya tabi kılması ve İçişleri Bakanlığı'nın inisiyatifine bırakması nedeniyle Cemaat Vakıfları'nın yönetim kurulu seçiminde yaşadıkları sıkıntılara kalıcı bir çözüm getirmekten uzak. Ayrıca, yönetim kurulu seçimlerinde İçişleri Bakanlığı'na geniş takdir yetkisi veren Yönetmelik, Cemaat Vakıfları'nın denetim ve gözetimini Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bırakan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile çelişiyor.

Yönetmelik, yeterli cemaatin olmadığı ilçe ve illerde bulunan vakıfların yönetici seçimlerine getirdiği düzenleme açısından da oldukça sakıncalı. Öncelikle, Yönetmelik, “yeterli cemaatin bulunmaması”nın hangi yasal kriterlere göre saptanacağını belirtmediği gibi, bunun tespitinde valiliğe sınırsız yetki veriyor. Üstelik, bir ilçe veya ilde yeterli cemaatin bulunmadığının valilik tarafından saptandığı hallerde bile, cemaati en fazla olan çevrenin seçim çevresi ilan edilmesi İçişleri Bakanlığı'nın takdirine bırakılıyor. Dolayısıyla, idareye tanınan bu sınırsız ve ölçüsüz takdir yetkisi, uygulamada cemaati azalmış veya kalmamış vakıfların yöneticisiz kalması olasılığını doğurması açısından sakıncalı.

Oysa, Anayasa'nın 33. maddesi, vatandaşlara “önceden izin almaksızın” vakıf kurma hürriyeti tanır ve bu hürriyetin “kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller(in)

kanunda gösteril(eceğini)” belirtir. Bu “yasallık” ilkesi uyarınca, ve yönetim kurulu seçimlerinin vakıf kurma hürriyetinin ayrılmaz bir parçası olduğu göz önüne alınarak, bu madde yeniden düzenlenmeli ve yasa kapsamının daha sonra çıkacak bir yönetmelik ile kısıtlanmasının önü alınmalı. Bu amaçla, vakıf yöneticisi seçimlerinin, Vakıflar Meclisi’nin (bundan sonra “Meclis”) belirleyeceği usullere göre ve Vakıflar Kurumu’nun (bundan sonra “Kurum”) denetiminde yapılacağı Tasarı’da açıkça belirtilmeli. Ayrıca, yöneticilerin vakfin bulunduğu ilçede ikamet etmeleri zorunluluğunun yol açtığı temsil sorunu göz önünde tutularak, seçim çevresi il sınırlarına genişletilmeli. Ve seçmen sayısı 20’nin¹ altına düşmüş veya cemaati kalmamış ilçelerde ve illerde bulunan vakıfların yöneticilerinin, en yakın çevre ilçe veya ilde ikamet eden cemaat arasından ve tarafından seçilmesinin önü açılmalıdır. Mevcut uygulama dikkate alınarak, semt boyutunda değil il boyutunda hizmet veren hastane, yetimhane ve orta öğretim kurumlarının bağlı olduğu cemaat vakıfları ile ana kilise ya da sinagog yönetimleri ilde ikamet eden cemaat mensupları arasından ve tarafından seçilmelidir.²

Ayrıca, Cemaat Vakıfları’nın denetim organı kurma yetkisi Tasarı’da açıkça belirtilmelidir. Tasarı’nın 33. Maddesi’nde bütün vakıflara tanınan iç denetim hakkı ve yetkisi, görünürde Cemaat Vakıfları’nın kendi denetim organlarını kurmasına olanak veriyor. Ancak bugüne kadarki pratikte, Yeni Vakıflar’ın yönetim ve denetim dahil bütün vakıf organlarını kurmaları mümkün olmuşken, Cemaat Vakıfları’nın sadece yönetim organları kurmalarına olanak sağlanmıştır. Nitekim, yukarıda sözü edilen 16 Eylül 2004 tarihli Yönetmelik sadece Cemaat Vakıfları’nın yönetim kurulları seçimlerini düzenlemekte, denetim kurulları ile ilgili bir düzenleme getirmemektedir. Oysa, 33. Madde’de bütün vakıflara tanınan iç denetim hakkına işlerlik kazandırmak için, Cemaat Vakıfları’nın denetim kurullarının nasıl seçileceği Tasarı’da açıkça belirtilmelidir.

Böylesi bir düzenleme, gerek Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde koruma altına alınan örgütlenme özgürlüğüne, gerekse cemaatlere kendi kurumlarını idare ve kontrol yetkisi veren Lozan Antlaşması’nın 40. maddesinin metni ve ruhuna uygun düşer.

Bu amaçla:

- Cemaat Vakfı yönetim ve denetim kurulları üyelerinin seçimlerinin usul ve esasları yasada açıkça belirtilmeli.
- Seçim çevresinin il sınırları olduğu yasada belirtilmeli.
- Vakıf yöneticilerinin il sınırlarında yaşayan, seçilme hakkına sahip cemaat mensupları arasından seçileceği yasada belirtilmeli.
- Seçmen sayısı 20’nin altına inmiş veya cemaati kalmamış ilçe ve illerdeki hayratların yöneticilerinin, cemaati olan en yakın ilçe veya illerde bulunan cemaat mensupları tarafından ve arasından seçilmesi sağlanmalı.
- Cemaatin ortak vakıfları olan, hastane, yetimhane, orta öğretim kurumu ve ana kilise ve sinagog yöneticileri ilde yaşayan cemaat mensupları arasından ve cemaat mensupları tarafından seçilmeli.

¹ 16 Eylül 2004 tarihli “Cemaat Vakıfları Yönetim Kurulu Seçimlerinin Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik,” Cemaat Vakfı yönetim kurullarının üye sayısını 7 olarak belirler. Buna uygun olarak, Cemaat Vakıfları’nın denetim kurullarının üye sayısı 3 olarak düşünülebilir. 20 sayısına, yönetim ve denetim kurullarının toplam üye sayısının iki katı esas alınarak ulaşılmıştır.

² Halen Ermeni vakıflarından hastane, iki yetimhane ve iki orta öğretim kurulu ile Ana Kilise Kumkapı Meryem Ana Kilisesi, İstanbul Ermeni cemaati arasından ve tarafından seçilmektedir.

Önerilen metin:

Madde 6- Yönetim ve temsil şekli

...

“Cemaat ve Esnafa Mahsus Vakıflar’ın yönetim ve denetim kurulları kendilerince seçilir.

Cemaat Vakfı yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimi, vakıfların kendilerince, Meclis’in belirleyeceği usullere göre Kurum’un denetiminde yapılır.

Seçim çevresi, her Cemaat Vakfı için hayratının bulunduğu il sınırlarıdır. Cemaat Vakfı yönetim ve denetim kurulları üyeleri, bu sınırlar içinde ikamet eden ve seçilme hakkına sahip tüm cemaat mensupları arasından, hayratın bulunduğu ilçe sınırları içinde ikamet eden ve seçme hakkına sahip tüm cemaat mensupları tarafından seçilir. Tüm cemaate hizmet veren hastane, yetimhane, orta öğretim kurumu ve ana kilise ve sinagog yönetim ve denetim kurulları üyeleri ise il sınırları içinde ikamet eden seçme hakkına sahip tüm cemaat mensupları tarafından seçilir.

Seçmen sayısı 20’nin altına inmiş veya cemaati kalmamış ilçe ve illerde bulunan hayratların vakıf yönetim ve denetim kurulları üyeleri, cemaati olan en yakın ilçe veya ilde ikamet eden ve seçilme hakkına sahip cemaat mensupları arasından, aynı ilçe veya ilde ikamet eden ve seçme hakkına sahip cemaat mensupları tarafından seçilir. ”

...

(5)

Tasarı metni:

“Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Mazbut Vakıflar arasına alınan vakıflar ile on yıl süreyle yönetici atanamayan veya yönetim organı oluşturulamayan vakıflar Meclis kararıyla Kurumca yönetilir ve temsil edilir. Bu vakıflara bir daha yönetici seçimi ve ataması yapılamaz. İlgililerin vakfiye şartlarına göre intifa hakları saklıdır.”

Görüş:

- a) ***“Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Mazbut Vakıflar arasına alınan vakıflar... Kurumca yönetilir ve temsil edilir.”***

Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Mazbut Vakıflar arasına alınan vakıfların Kurum tarafından yönetilmesine devam edilmesini öngören fıkra, Cemaat Vakıfları’nın bugün içinde buldukları sıkıntılıların en temel kaynaklarından biri olan eski bir uygulamaya meşruiyet kazandırması açısından sakıncalı bir geri adımdır. Vakıflar Genel Müdürlüğü, yakın zamanda yürürlükten kaldırılan 2672 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1(d) Maddesi’nin “kanunen veya

fiilen hayri bir hizmeti kalmamış vakıflar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilir” hükmüne dayanarak bir çok Cemaat Vakfı’nı “mazbut vakfı”na dönüştürmüştür. Aslında Medeni Kanun’un yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden önce var olan vakıflara istinaden düzenlenen 1(d) Maddesi’nin, ancak 1936 tarihinde tüzel kişilik kazandırılan ve vakıf niteliği verilen Cemaat Vakıfları’na uygulanması bir hukuksuzluk örneğidir. Vakıflar Genel Müdürlüğü, hukuk ile bağdaşmayan “Mazbut Vakıf uygulaması” ile Cemaat Vakıfları’nın yönetimlerine el koymuş, bu vakıfların mallarını kendi tasarrufuna geçirmiş, hatta bazı taşınmazları daha sonra kendi adına tapuya geçirmiştir.

İşte Tasarı, geçmişte Cemaat Vakıfları açısından büyük haksızlıklara yol açmış bu “Mazbut Vakıf uygulaması”nı ortadan kaldırmadığı gibi, “kanunun yürürlüğe girmesinden önce Mazbut Vakıflar arasına alınan vakıflar”ı Kurum’un yönetimi ve temsiline vererek bu haksız uygulamaya yasal meşruiyet kazandırıyor.

b) “...on yıl süreyle yönetici atanamayan veya yönetim organı oluşturulamayan vakıflar Meclis kararıyla Kurumca yönetilir ve temsil edilir.”

Rum Cemaati, aslında dört yılda bir yapılması gereken yönetici seçimlerini, İstanbul Valiliği’nin izin vermemiş olması nedeniyle, 1990 yılından bu yana yapamamaktadır. Bunun sonucunda, ölüm, hastalık, yaşlılık, göç gibi nedenlerle görevden ayrılan yöneticilerin yerine yenileri seçilememiş ve bazı vakıflar yöneticisiz kalmıştır. Üstelik, yukarıda belirtildiği gibi, yöneticisiz kalan vakıflara ait kilise, manastır ve diğer dini kurumlara terk edilmiş oldukları veya sahihsiz kaldıkları gerekçesiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından el konulmuştur.

Hükümet’in yakından bilmesi gereken bu soruna rağmen Tasarı’da böyle bir düzenleme yapılması, vakıfların demokratik temsil hakkını ihlal eden bir uygulamaya yasal meşruiyet sağlama tehlikesi taşıyor. Görünürde bütün vakıflara eşit muamele yapan bu hüküm, pratikte yol açacağı sonuçlar itibarı ile aslında Cemaat Vakıfları’na karşı dolaylı ayrımcılık içeriyor. Tasarı’daki bu gizli ayrımcılık, İstanbul Valiliği’nin tutumu dikkate alınarak ve Anayasa’nın “yasalar önünde eşitlik” ilkesi ışığında giderilmeli.

Ayrıca, Kurum’a Cemaat Vakıfları’nı yönetme hakkı tanıyan Madde 6(5)’in bütünü, vakıfların Anayasa’nın 33. Maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. Maddesi’nde güvence altına alınan örgütlenme özgürlükleri ile Lozan’ın 40. Maddesi altındaki kendilerini yönetme ve idare hakları ile de bağdaşmaz.

Bu nedenlerle:

- Madde 6(5)’de yer alan hüküm mutlaka Tasarı’dan çıkartılmalı.
- Kanun yürürlüğe girmeden önce Mazbut Vakıflar arasına alınan vakıflar ile yöneticisi veya yönetim kurulu olmayan vakıfların durumu geçici bir madde ile düzenlenmeli.

Önerilen geçici madde metni:

Geçici madde 12

“Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, 2672 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1(d) maddesine dayanılarak Mazbut Vakıflar arasına alınan Cemaat Vakıfları’nın yönetimi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde yapılacak seçimlerle belirlenecek vakıf yöneticilerine devredilir.

Mazbut Vakıflar arasına alınan vakıflar ile, halen yöneticisi olmayan veya yönetim kurulu oluşturulamayan vakıfların yöneticileri, vakıfların kendilerince, Meclis’in belirleyeceği usullere göre Kurum’un denetiminde yapılır.”

MADDE 7- YENİ VAKIF ORGANLARININ TAMAMLANMASI

Tasarı metni:

“Yeni Vakıfların organlarında ölüm, istifa ya da herhangi bir nedenle eksilme olduğu takdirde vakıf senedindeki hükümlere, hüküm bulunmaması halinde ise vakıf yetkili organının kararı ve Kurumun uygun görüşüne göre yenisi atanır.”

Görüş:

Kapsamı yeni vakıflarla sınırlandırılan hüküm “yasa önünde eşitlik” ilkesine ters düşüyor. Bütün vakıfların benzer sorunlarla karşılaşabileceği göz önüne alınarak, vakıflar arasında ayrımcılığa yol açan hüküm “yeni vakıf” yerine “vakıf” yazılarak değiştirilmeli. Ayrıca, Cemaat Vakıfları’nın vakıf senetlerinin bulunmaması göz önünde tutularak, Cemaat Vakıfları’nın madde kapsamına girmelerini sağlamak amacıyla, vakfın senedi olması şartı kaldırılmalı.

Yeni üyenin atanmasında Kurum’a denetimi aşan bir onay yetkisi verilmesi, vakıfların kendilerini yönetim hakkını anlamsız kılacak keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu nedenle, Kurum’un görüşünün alınması koşulu kaldırılmalı.

Bu nedenlerle:

- “Yeni vakıf” yerine “vakıf” yazılmalı.
- Vakıf senedi olması şartı kaldırılmalı.
- Kurum’un görüşü alınması koşulu kaldırılmalı.

Önerilen metin:

Madde 7- Vakıf organlarının tamamlanması

“Vakıfların organlarında ölüm, istifa ya da herhangi bir nedenle eksilme olduğu takdirde vakıf senedindeki hükümlere, vakıf senedi bulunmaması halinde ise vakıf yetkili organının kararına göre ve Kurum’a bilgi vererek yenisi atanır.”

MADDE 9- VAKIF YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUKLARI VE GÖREVDEN ALINMASI

(2)

Tasarı metni:

“Kurumca yapılacak denetim sonucunda” belirlenen hallerde:

“vakıf yönetimi; Denetim makamının, Meclisin ilgililerin de görüşünü aldıktan sonra vereceği karara dayalı başvurusu üzerine, vakfın yerleşim yeri asliye mahkemesince görevinden alınabilir. Telifisi imkansız sonuçlar doğuracak hallerde ise, dava sonuçlanıncaya kadar Meclis kararı üzerine Kurumca geçici olarak görevden uzaklaştırılabilir. Bu durumda yeni yönetim oluşuncaya kadar vakıf, Meclis tarafından tayin edilecek üç kişilik kayyım heyetince yönetilir.”

Görüş:

Bir yöneticinin usulsuz davranışı nedeniyle bütün yönetimin azlinin önünü açan hüküm, amacını çok aşan bir kapsam içeriyor. Bir veya bir kaç üyenin yasadışı davranışının yönetime mal edilmesi, “cezaların şahsiliği” ilkesi ile bağdaşmaz. Öte yandan, kurulun bütün üyelerinin bilgisi ve sorumluluğunun kanıtlandığı hallerde, yönetimin azli mahkemece gerekli görülebilir. Bu nedenle, hangi hallerde yönetimin tümünden sorumlu tutulacağı yasada açıkça belirtilmeli ve üyelerin bireysel sorumluluğu ile yönetimin kolektif yükümlülüğü arasındaki fark belirginleştirilmeli.

Yine aynı fıkra Kurum’a, telifisi olmayan hallerde mahkeme kararını beklemezsizin vakıf yönetimini Meclis kararı ile görevden uzaklaştırma yetkisi tanıyor. Esasen bir mülkiyet hakkı olan yönetim kurulu üyeliğinin mahkeme kararı olmaksızın kişinin elinden alınması, adil yargılama ilkesi ve savunma hakkı ile bağdaşmaz.

Ayrıca, vakıf yönetiminin hangi şartlarda görevden alınacağını tek tek düzenlendiği bir maddede, hemen ardından “telifisi imkansız haller” gibi bütün durumları kapsayıcı genel bir ifadenin kullanılması, yasakoyuculuğun en temel ilkelerinden birini ihlal etmektedir. Oldukça muğlak, öznel ve ucu açık bir ifade olan “telifisi imkansız sonuçlar doğuracak haller”in tanımlanmaması, uygulamada Meclis’e sağladığı sınırsız takdir yetkisi açısından ayrıca sakıncalı. Böylesi bir yetki ile Meclis, örneğin, vakıf yönetimini mahkeme kararı olmaksızın kayyım heyetine devretmeye keyfiyen karar verebilir.

Son olarak, yönetim kurulunun tümünden görevden alındığı hallerde geçici bir süre için görevi devralacak kayyım heyetinin atanması, demokratik temsil ve yasallık ilkeleri gözönünde bulundurularak, açık yasal kriterlere bağlanmalı. Cemaat vakıflarının sorunlarını, işleyişini ve

ihtiyaçlarını bilmeyen ve ehil olmayan kişilerin kayyım olarak atanmasının önünü almak için, kayyım heyetinin mutlaka cemaat üyeleri arasından mahkeme tarafından atanması sağlanmalı.

Bu nedenlerle:

- Yöneticilerin kişisel sorumluluğu ile yönetim kurulunun kolektif sorumluluğu arasındaki fark yasada açıkça belirtilmeli.
- Yönetim kurulunun kolektif yasal sorumluluğunun nasıl ispatlanacağı yasada açıkça belirtilmeli.
- Yöneticiler ve yönetim kurullarının görevden alınabilmeleri için mahkeme kararının gerekli olduğu açıkça belirtilmeli.
- “Telafisi imkansız haller” ifadesi kaldırılmalı.
- Kayyım heyetinin mahkeme tarafından, cemaat mensupları arasından, ve görevden alınan yönetimin yedek üyeleri arasından veya bir önceki yönetim kurulu üyeleri arasından atanacağı yasada belirtilmeli.

Önerilen metin:

Madde 9- Vakıf yöneticilerinin sorumlulukları ve görevden alınması

...

“Sorumlulukları kanıtlanan vakıf yönetim kurulu üyeleri; Denetim makamının, Meclis’in görüşü alındıktan sonra, vereceği karara dayalı başvurusu üzerine, vakfın yerleşim yeri asliye mahkemesince görevinden alınabilir.

Yasada belirlenen ihlallerde bilgisi ve doğrudan veya dolaylı sorumluluğu mahkeme tarafından açıkça ve kesin olarak kanıtlananan vakıf yönetimi, mahkemenin gerekli görmesi durumunda görevden alınabilir. Bu durumda yeni yönetim oluşuncaya kadar vakıf, mahkeme tarafından cemaat arasından tayin edilecek üç kişilik kayyım heyetince yönetilir. Kayyım heyeti üyeleri, görevden alınan yönetim kurulunun yedek üyeleri arasından veya bir önceki yönetim kurulu üyeleri arasından atanır.

Vakıf yöneticileri ile yönetim kurulları mahkeme kararı olmaksızın görevlerinden uzaklaştırılmazlar.”

...

MADDE 11- VAKIFLARIN MAL EDİNİMİ, AKAR CİNSİNDEN OLAN MALLARIN DEĞİŞTİRİLMESİ

(3)

Tasarı metni:

“Haklı sebepler var ise Cemaat, Esnaf ve Yeni Vakıflara kuruluşta özgülünen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesine veya paraya

çevrilmesine, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü almak suretiyle mahkemece izin verilir.”

Görüş:

Yasada bir kez daha, oldukça muğlak, öznel ve ucu açık olan bir ifade tanımı yapılmadan kullanılıyor. Mahkemelere vakfın yetkili organının başvurusunu keyfi reddetme yetkisi veren “haklı sebepler var ise” ifadesi, mülkiyet hakkının dokunulmazlığı ilkesi ile bağdaşmaz.

Ayrıca, Kurum’a malların değişimi veya paraya çevrilmesi için mahkemeye başvuru hakkı tanınması, Kurum’a denetimi aşan ve vakıfların mülkiyet hakkı üzerinde kontrol sağlayan bir yetki sağlar. Vakıf yönetim organlarının vakıf mallarının tasarrufunda en yetkin kurumlar olduğu göz önünde tutulduğunda, mahkemeye başvuru hakkı sadece vakıf yönetim kurullarına verilmeli.

Bu nedenlerle:

- “Haklı sebepler var ise” ifadesi kaldırılmalı.
- Vakıf mallarının değişimi veya paraya çevrilmesi için Kurum’a tanınan mahkemeye başvurma hakkı kaldırılmalı.

Önerilen metin:

Madde 11- Vakıfların mal edinimi, akar cinsinden olan malların değiştirilmesi

...

“Cemaat, Esnaf ve Yeni Vakıflar’a kuruluşta özgülenen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesi veya paraya çevrilmesine, vakfın yönetim organının başvurusu üzerine, denetim organının yazılı görüşünü almak suretiyle mahkemece izin verilir.”

MADDE 12- HAYRAT TAŞINMAZLAR

(1)

Tasarı metni:

“Kuruma, Kurumca yönetilenler ile Mazbut, Mülhak veya Cemaat Vakıfları’na ait olup, tahsis edildikleri amaca göre kullanılmaları kanunlara veya kamu düzenine aykırı olan veya işe yaramaz hale gelen, kısmen veya tamamen hayrat olarak kullanılması mümkün olmayan hayrat taşınmazlar Meclis kararı ile

gayece aynı veya en yakın başka bir hayrata tahsis veya akara devredilebilir. Aynı vakıf içerisindeki tahsis veya devirlerde bedel ödenmez.”

Görüş:

“Kamu düzenine aykırılık” son derece muğlak, öznel ve ucu açık bir ifade. Ayrıca Meclis’e verilen hayrat taşınmazların “işe yaramaz hale” geldiğinin tespiti ve devri hakkı, Meclis’e hiç bir yasal kritere bağlı olmayan sınırsız bir yetki tanıyor.

Üstelik, hükmün genelinde Meclis’e tanınan yetki, mülkiyet hakkının dokunulmazlığı ilkesine de aykırı. Meclis’e tanınan hayrat taşınmazları “gayece aynı veya en yakın başka” bir hayrata tahdis veya devretme yetkisi, Meclis’e Cemaat Vakıfları’na ait hayratların gayeleri, gayelerinin benzerlikleri ve farklılıklarını tespitinde yetki tanıyor. Oysa doğru olan, Cemaat Vakıfları’na ait olan hayrat taşınmazların tahsis edildikleri amaca göre kullanılıp kullanılmadıklarının tespitinin vakıf yönetimleri tarafından yapılması olur.

Bu nedenlerle:

- Fıkranın birinci cümlesinde yer alan “Cemaat Vakıfları’na” ifadesi çıkartılmalı.
- Taşınmazların hukuksuz ve keyfi bürokratik uygulamalarla devrinin önünü almak amacıyla, “kamu düzenine aykırı olan” ibaresi kaldırılmalı.
- Taşınmazların tahsis ve devrinde Meclis’e tanınan karar yetkisi kaldırılmalı; bu yetki vakıf yönetim kuruluna bırakılmalı ve Meclis’in rolü denetim ile sınırlandırılmalı.
- Cemaat Vakıfları’na ait hayrat taşınmazların durumu, ek bir fıkra ile düzenlenmeli.

Önerilen metin:

Madde 12- Hayrat taşınmazlar

“Kurum’a, Kurumca yönetilenler ile Mazbut veya Mülhak Vakıflar’a ait olup vakıf yönetimi tarafından işe yaramaz hale geldikleri saptanan hayrat taşınmazlar, vakıf yönetim kurulu kararı ile Kurum’un denetimi altında vakıf yönetim kurulu tarafından belirlenen ve aynı cemaate ait gayece aynı veya en yakın başka bir hayrata tahsis veya devredilebilir. Aynı vakıf içerisindeki tahsis veya devirlerde bedel ödenmez.

Cemaat Vakıfları’na ait hayrat taşınmazlar, vakıf yöneticilerinin kararı ile, amacı aynı veya en yakın olan başka bir Cemaat Vakfı’na tahsis edilir.”

MADDE 14- AMAÇ VE ŞARTLARIN DEĞİŞTİRİLMESİ

Tasarı metni:

“ Mazbut, Mülhak ve Cemaat Vakıfları'nın vakfiyelerindeki şartların yerine getirilmesine fiilen veya hukuken imkan kalmaması ya da ihtiyaç duyulması halinde vakıf yönetiminin teklifi üzerine bu şartları değiştirmeye, güncelleştirmeye ve yükümlülükleri kaldırmaya Meclis yetkilidir.”

Görüş:

Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 2672 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1(d) maddesine dayanarak “kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış” vakıfların yönetimlerine el koyduğu eski uygulama yerine, vakıf yönetimine inisiyatif tanıyan ve vakıfların güncelleştirilmesini öngören Tasarı'nın bu çözümü ilk bakışta olumlu gözüküyor.

Ancak, “Cemaat Vakfı” olarak adlandırılan dini kurumlar, gerçek anlamda “vakıf” olmadıkları gibi vakfiyeleri de yoktur. Bu nedenle, Cemaat Vakıfları'nın olmayan vakfiyelerindeki şartların değiştirilmesi, güncelleştirilmesi ve yükümlülüklerinin kaldırılması da söz konusu olamaz. Cemaat Vakıfları'nın yönetimlerine el konulması ve mallarının elden çıkarılması gibi hukuksuz uygulamaların devamına fırsat yaratan bu madde değiştirilmeli ve tasarı metninden “cemaat” ibaresi çıkartılmalı.

Ancak, üyelerinin sayısı azalmış ve dini, hayri ve eğitimsel işlevlerini yerine getiremeyecek durumda olan Cemaat Vakıfları'nın varlığı da bir gerçektir ve Tasarı'da ayrıca ele alınması gereken önemli bir sorundur. İşlevlerini yerine getiremeyecek hale gelen Cemaat Vakıfları'nın, kendi yöneticilerinin teklifi üzerine ve yine onların belirleyeceği aynı cemaate ait, aynı nitelikteki bir başka vakıfla birleşebilmesi sağlanmalı. Bu durumda olan Cemaat Vakıfları'nın amaç ve şartlarının kendi yöneticileri tarafından değiştirilmesini, ve yöneticileri gerek duyarsa birleşmesini sağlayacak bir ek fıkra madde 14'e eklenmeli.

Bu nedenlerle:

- Maddenin ilk cümlesinde yer alan “Cemaat Vakıfları'nın” ifadesi çıkarılmalı.
- Cemaat Vakıfları'nın amaç ve şartlarının değiştirilmesi ek bir fıkra ile düzenlenmeli.
- Cemaat Vakıfları'nın birleşmesine ek bir fıkra ile olanak sağlanmalı.

Önerilen metin:

Madde 14- Amaç ve şartların değiştirilmesi

“Mazbut ve Mülhak Vakıfların...

Cemaat Vakıfları'nın amaç ve işlevleri, vakıf yönetiminin kararı ile, değişen şartlara göre yeniden düzenlenebilir ve ihtiyaçlara uygun hale getirilebilir.

Cemaat Vakıfları, vakıf yönetiminin kararı ile, vakıf yönetiminin belirleyeceği aynı cemaate ait benzer nitelikteki bir başka vakıfla birleşebilir.”

MADDE 24- ULUSLARARASI FAALİYET

(1)

Tasarı metni:

“Yeni Vakıflar senetlerinde hüküm bulunması şartıyla; uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında şube ve temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler.”

Görüş:

Uluslararası faaliyet hakkı, “yasalar önünde eşitlik” ilkesi altında Cemaat Vakıfları’na da tanınmalı. Sivil toplum kuruluşları arasındaki dayanışma ve işbirliği, globalleşen dünyanın bir gereği ve gerçeği. Ayrıca, vakıfların bağış alması Batı’da çok yaygın olan bir uygulama. Üstelik Cemaat Vakıfları, ve diğer vakıflar, teamülde zaten yurt dışında bulunan kurum, kuruluş ve kişilerden aynı ve nakdi yardım ile bağış ve miras alabilmektedir. Bu nedenle, birinci fıkrada değişiklik yapılarak uluslararası işbirliği hakkı Cemaat Vakıfları’na da tanınmalı.

(2)

Tasarı metni:

“Yeni Vakıflar senetlerinde hüküm bulunması ve mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla; yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi bağış ve yardım alabilirler. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikle düzenlenir. Yeni Vakıflar, yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere bağış ve yardımda bulunabilirler. Nakdi yardımların banka aracılığıyla alınması ve yapılması zorunludur.”

Görüş:

İdareye bildirim şartı, Türkiye’de ve dünyada vakıfların çağdaş çalışma pratiklerine ters düşen ve vakıfların örgütlenme özgürlüklerini kısıtlayıcı keyfi bürokratik uygulamalara yol açabilecek sakıncalı bir koşul. Bu nedenle ikinci fıkra tümünden kaldırılmalı.

(3)

Tasarı metni:

“Yabancı vakıflar, Dışışleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de faaliyette ve işbirliğinde bulunabilir, şube ve temsilcilik açabilir, üst kuruluşlar kurabilir ve kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler.”

Görüş:

Yabancı vakıfların Türkiye’de faaliyette ve işbirliğinde bulunmalarını, şube ve temsilcilik açmalarını, üst kuruluş kurmalarını ve kurulmuş üst kuruluşlara katılmalarını İçişleri Bakanlığı’nın iznine tabi tutan üçüncü fıkra, yabancı vakıfların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğüne aykırı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, örgütlenme özgürlüğünün ancak Sözleşme’de belirtilen sınırlı amaçlar uğruna ve demokratik düzenin korunması için gerekli görülen hallerde kısıtlanabileceğini vurgulayan yerleşmiş içtihatı göz önünde tutulduğunda, üçüncü fıkranın kaldırılmasının kaçınılmazlığı ortadadır. Bu nedenle, İçişleri Bakanlığı’ndan izin alma şartı kaldırılmalı.

Bu nedenlerle:

- Cemaat Vakıfları’nın uluslararası faaliyette bulunması, birinci fıkraya eklenecek bir hüküm ile sağlanmalı.
- İkinci fıkra kaldırılmalı.
- Yabancı vakıfların İçişleri Bakanlığı’ndan izin almaları şartı kaldırılmalı.

Önerilen metin:

Madde 24- Uluslararası Faaliyet

“Yeni Vakıflar senetlerinde hüküm bulunması şartıyla, Cemaat Vakıfları ise vakıf yetkili organının bu yönde karar alması şartıyla; uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında şube ve temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler.

Yabancı vakıflar, Dışışleri Bakanlığı’nın görüşü alınmak suretiyle, Türkiye’de faaliyette ve işbirliğinde bulunabilir, şube ve temsilcilik açabilir, üst kuruluşlar kurabilir ve kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler.”

MADDE 25- YENİ VAKIFLARIN İŞLETME VE ŞİRKET KURMASI

Tasarı metni:

“Yeni Vakıflar; vakıf senedinde hüküm bulunması şartıyla amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak veya vakfa gelir temini amacıyla işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş olanlara katılabilirler.”

Görüş:

Kapsamı yeni vakıflarla sınırlandırılan hüküm, “yasa önünde eşitlik” ilkesine ters düşüyor. Vakıflar arasında ayırimcılığa yol açan madde, vakıfların yasalar önünde eşitliğini sağlamak amacıyla değiştirilmeli ve bütün vakıflara işletme ve şirket kurma hakkı tanınmalı.

Bu nedenlerle:

- Cemaat Vakıfları'nın işletme ve şirket kurması, fıkraya eklenecek bir hüküm ile sağlanmalı.

Önerilen metin:

Madde 25- Vakıfların işletme ve şirket kurması

“Yeni Vakıflar; vakıf senedinde hüküm bulunması şartıyla, Cemaat Vakıfları; vakıf yetkili organının bu yönde karar alması şartıyla, amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmak veya vakfa gelir temini amacıyla işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş olanlara katılabilirler.”

MADDE 34- YÖNETİM VE TEMSİL MASRAFI

Tasarı metni:

“İntifa hakkına konu olan Mazbut Vakıflar ile Kurum tarafından geçici olarak yönetilen vakıfların yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde yirmisi yönetim ve temsil masrafı olarak Kurum bütçesine gelir kaydedilir.”

Görüş:

Düzenleme, geçmişte bütün Cemaat Vakıflarından alınan, daha sonra sadece Ermeni Cemaat Vakıfları'na uygulanan ve nihayet 2000 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile sıfıra indirilen %5 teftiş ve denetleme masraflarına katılım payı konusuna bir açıklık getirmiyor. Tasarı'daki sessizlik, ileride Cemaat Vakıflarından yeniden özel denetim payı alınmasına yönelik keyfi uygulamalara yol açabilir.

Daha önemlisi, aslen devletin yasal sorumluluğu olan mali denetimi yapmakla yükümlü olan bir kurumun yönetim ve temsil masraflarının vakıflar tarafından karşılanması demokratik hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmaz. Bu nedenle, vakıflardan Kurum'un yönetim, temsil, teftiş veya denetim masraflarının giderilmesi için hiç bir koşulda katkı payı alınmamalı.

Önerilen değişiklik:

- 34. madde kaldırılmalı.

MADDE 44- MECLİSİN OLUŞUMU

(1)

Tasarı metni:

“Meclis, Kurumun en üst seviyedeki karar organıdır. Meclis; Başkan, üç Başkan Yardımcısı ve 1. Hukuk Müşaviri olmak üzere beş, Başbakanca atanacak beş, Yeni Vakıflarca seçilecek üç, Mühlhak ve Cemaat Vakıflarınca seçilecek birer üye olmak üzere toplam on beş üyeden oluşur.”

Görüş:

On beş üyeli Meclis'in sadece beş üyesinin seçilmiş vakıf temsilcilerinden oluşması, buna karşılık diğer on üyenin bürokrat olması, ve üstelik beş bürokratin yürütmenin başı olan Başbakan tarafından doğrudan atanması, Meclis'de bürokratların egemenliğini sağlayacak sakıncalı bir düzenleme.

Üstelik, Gayrimüslim cemaatlerin heterojenliği, ve vakıflar ile ilgili sorunlarının, taleplerinin ve çözüm önerilerinin arasındaki farklılıklar göz önüne alındığında, bütün cemaatleri temsilen bir meclis üyesi seçilmesi uygulamada neredeyse imkansız olacaktır. Bunun yerine, her cemaatten bir seçilmiş temsilcinin Meclis'e üye olması hakkaniyete uygun ve pratikte karşılaşılabilecek zorlukları azaltacak bir düzenleme olabilir.

Benzer şekilde, binlerce yeni vakfın sadece üç temsilci seçme hakkı, pratikte güçlülere yol açacaktır. Bu nedenle, yeni vakıf temsilcilerinin sayıları artırılmalı.

Ancak tüm bu düzenlemelerle bile, Tasarı'nın vakıfların çözümlerine, demokratik temsil ilkesi çerçevesinde, etkin ve etkili çözümler getirebileceği kuşkuludur. Tarihsel gelişimleri, sorunları, ihtiyaçları ve talepleri birbirinden çok farklı olan yeni vakıflar ile eski vakıfları aynı çatı altında birleştiren Tasarı, vakıfların sorunlarını çözmekte yetersiz kalacaktır. Üstelik, ezici çoğunluğu İstanbul'da olan Cemaat Vakıfları'nın, Ankara'da oluşturulacak merkezi bir meclis tarafından temsil edilmesi, sorunların hızlı ve verimli çözümünün önünde yaratacağı bürokratik engeller açısından sakıncalı. Sorunların çözümünde merkezîyetçi yaklaşımlardan giderek uzaklaşılan bir dünyada, Cemaat Vakıfları'nın gündelik sorunlarının en etkili ve etkin

çözümü yerel yapılarla mümkün olur. Örneğin, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bölge teşkilatlarına benzer bir örgütlenme eski vakıfları temsil edecek meclis için de düşünülebilir ve vilayet merkezli bölgesel meclisler oluşturulabilir.

Önerilen değişiklikler:

- Atanmış bürokratlar ile seçilmiş vakıf temsilcileri arasında sağlanan denge, seçilmiş temsilciler lehine değiştirilmeli.
- Cemaat Vakıfları'na en az üç temsilci gönderme hakkı tanınmalı.
- Yeni vakıfların temsilci sayısı artırılmalı.
- Bütün vakıfları aynı merkezi kurum altında toplamayı öngören düzenleme, vakıfların farklı sorunları, ihtiyaçları ve talepleri göz önünde bulundurularak değiştirilmeli.

GEÇİCİ MADDE 11

Tasarı metni:

“Cemaat Vakıfları'nın mal edinmemeleri nedeniyle tapuda;

a) Nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına,

b) Vasiyet edilmiş veya bağışlanmış olup da halen hazine veya bağışlayan veya vasiyet edenler adına,

kayıtlı taşınmazlar, tasarruflarında bulunduğunu belgelemek, üzerinde vakıf şerhi olmamak kaydıyla bu Kanunun yürürlüğünden itibaren bir yıl içinde müracaat edilmesi halinde vakıfları adına tescil olunur.”

Görüş:

Cemaat Vakıfları taşınmazlarının belirli koşullarda iadesinin önünü açan geçici madde, ilk bakışta olumlu gözüküyor. Özellikle, Cemaat Vakıfları'nın taşınmazlarının iadesinin, Cemaat Vakıfları'nın ellerindeki taşınmazları tescil etmelerini düzenleyen 4771 ve 4778 sayılı yasaların aksine, idari izin koşuluna bağlanmamış olması son derece olumlu ve sevindirici bir gelişmedir.

Ancak, taşınmazların Cemaat Vakıfları'nın “tasarruflarında bulunduğunu belge(nmesi)” şartı, geçici maddeyi, mallarına el konulan Cemaat Vakıfları ile mazbataya alınan Cemaat Vakıfları (Mazbut Vakıflar) açısından tamamen uygulanamaz kılmaktadır. Bu koşul, iki grup taşınmazı kapsam dışı bırakmaktadır: 1) Cemaat Vakıfları'nın 1936 Beyannameleri'ni vakfiye kabul ederek yeni mal edinmeyeceklerine hüküm getiren Yargıtay içtihatları ışığında tapu kayıtları iptal edilen ve kamunun mülkiyetine ve tasarrufuna geçen, ve bazıları daha sonra üçüncü kişilerin mülkiyetine geçen, taşınmazlar; ve 2) Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 2672 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1(d) maddesine dayanarak Mazbut Vakıflar arasına aldığı Cemaat Vakıfları'nın el konulan taşınmazları.

Oysa, Cemaat Vakıfları'nın el konulan mallarının iadesi veya tazmini için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapmış oldukları başvurular göz önüne alındığında, Tasarı'nın ele alması gereken en öncelikli sorunlardan biri bu olmalıydı. Bu konuda gerek Avrupa Konseyi gerekse Avrupa Komisyonu tarafından Türkiye Hükümeti nezdinde yapılan siyasi girişimler, Cemaat Vakıfları'nın el konulan taşınmazları sorununa bulunması gereken acil çözümün uluslararası önemine de işaret ediyor.

Yargıtay'ın 22 Ekim 2004 tarihli kararında, Cemaat Vakıfları'nın mal edinmesinin yolunu açan 4771 ve 4778 sayılı uyum yasalarına rağmen, 1936 Beyannamesi'ni vakfiye olarak kabul etmekte ısrar etmesi, Cemaat Vakıfları'nın 1936 yılından sonra edindiği taşınmazlar hakkında Tasarı'da bir açıklık getirilmesinin ne derece gerekli olduğunu bir kez daha göstermektedir (Bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2004/8622 E. 2004/9589 K sayılı ve 22.09.2004 tarihli kararı).

Ayrıca, Tasarı'da yer alan “üzerinde vakıf şerhi olmamak kaydıyla” vakıf şerhini bir mülkiyet hakkı olarak göstermek istemektedir. Oysa, vakıf şerhi bir alacak hakkını belgeler: taviz bedeli ödenir ve vakıf şerhi kaldırılır.

Bu nedenlerin yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Cemaat Vakıfları'na yüksek miktarlarda tazminat ödemek zorunda kalabileceği de göz önünde bulundurularak, geçici madde yeniden düzenlenmelidir. Bu yapılırken, geçmişte Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan yasaların, 4778 sayılı yasa örneğinde olduğu gibi, yönetmelikler aracılığıyla uygulamada içinin çoğu zaman boşaltıldığı özellikle dikkate alınmalıdır. Bunu engellemek için, geçici madde, idarenin uygulamadaki hareket alanını kesin çizgilerle belirleyecek şekilde yeniden yazılmalıdır.

Bu nedenlerle:

- Taşınmazların Cemaat Vakıfları'nın “tasarruflarında bulunması” şartı kaldırılmalı.
- Taşınmazların üzerlerinde “vakıf şerhi bulunmaması” şartı kaldırılmalı.
- Yargıtay'ın 1974 tarihli kararına dayanılarak tapu kayıtları iptal edilen ve el konulan Cemaat Vakıfları'na ait taşınmazların iadesini sağlayacak değişiklikler yapılmalı.
- Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 2672 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1(d) maddesine dayanarak mazbataya aldığı Cemaat Vakıfları'nın el konulan taşınmazlarının iadesini sağlayacak değişiklikler yapılmalı.
- Mahkeme kararı ile tapu kayıtları iptal edilerek üçüncü kişilere satılan cemaat vakıflarına ait taşınmazların bugünkü vergi değeri üzerinden tazmini sağlanmalı.

Önerilen metin:

Geçici Madde 11

“Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 2672 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1(d) maddesine dayanarak mazbataya alınan vakıfların, her ne suretle olursa olsun, Vakıflar Genel Müdürlüğü veya bir kamu tüzel kişisi adına kaydedilen taşınmazları, vakıf yönetiminin başvurusu üzerine, vakfa iade edilir.

Yargıtay Genel Kurulu'nun Cemaat Vakıfları'nın 1936'dan sonra mal edinemeyecekleri yolundaki 1974 tarihli kararına dayanarak:

- 1) Tapuda nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına kaydedilmiş olan, veya vasiyet edilmiş veya bağışlanmış olup da halen hazine veya bağışlayan veya vasiyet edenler adına kayıtlı olan,*
- 2) Mahkeme kararı ile Cemaat Vakfı adına olan tapu kaydının iptal edilerek eski malik adına kaydedilmiş olan,*
- 3) Mahkeme kararı ile Cemaat Vakfı adına olan tapu kaydının iptal edilerek Hazine adına kaydedilmiş olan,*
- 4) Mahkeme kararı ile Cemaat Vakfı adına olan tapu kaydının iptal edilerek eski malik adına kaydedilmiş olan, eski malikin de gaip olması nedeniyle on yıl kayyum tarafından idare edildikten sonra Hazine adına kaydedilmiş olan,*
- 5) Mahkeme kararı ile Cemaat Vakfı adına olan tapu kaydının iptal edilerek Vakıflar Genel Müdürlüğü adına kaydedilmiş olan,*

taşınmazlar, vakıf yönetiminin başvurusu üzerine, vakfa iade edilir.

Birinci ve ikinci fıkrada sözü edilen taşınmazlar, vakıf yönetiminin Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde müracaat etmesi halinde ilgili Cemaat Vakfı adına, tasarruflarında olup olmadığına bakılmaksızın, tescil olunur.

Mahkeme kararı ile Cemaat Vakfı adına olan tapu kaydının iptal edilerek Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından üçüncü kişilere satılmış olan taşınmazların satışından doğan zarar, ilgili Cemaat Vakfının kanunun yürürlüğe girmesinin ardından iki sene içinde müracaat etmesi halinde, Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından bugünkü vergi değeri üzerinden tazmin edilir.

Cemaat Vakıfları'nın 1936 yılından sonra edindikleri ve halen tapuda adlarına kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarının iptali için dava açamaz.